6.

INFORME,

QUE

A LOS SEÑORES OIDORES

de ſu Real Audiencia,

HAZEN

La Ciudad, y Pueblo Valenciano:

DEL DERECHO EN QUE FUNDAN la revocacion, en los cabos perjudiciales, de la Sentencia, que en primera inſtancia ſe pronunciò,

EN EL PLEYTO

Movido por los Obligados al Abaſto de carnes:

SOBRE

Reciſion de contrato, ò aumento de precio.



En Val. por Ant.Bordazar, Impreſſor de la I.Ciudad,y del S.Oficio,año 1728.

N 10. de Mayo del año passado 1725. quando se subastava el Abasto de carnes de carnero, y macho de la Ciudad de Valencia, y su particular Contribucion, diò pliego David Taulès, que contenìa en su exordio lo siguiente: *David Taulès, vezino de esta Ciudad, deseando servir al publico, y beneficiar à su comun, desde luego me ofrezco, y obligo à abastecer esta Ilustre Ciudad, y su particular Contribucion, por tiempo de tres años, los dos primeros precissos, y el ultimo voluntario, para desde 1. de Julio de este presente año, hasta fin de Junio 1728. por precio, à saber: el carnero, los seis primeros meses de cada uno, por considerarse los mas fertiles, al respecto de 3. suel. 10. din. cada libra de treinta y seis onzas Valencianas; y los seis meses ultimos de cada año, contados desde 1. de Enero hasta fin de Junio, al respecto de 4. suel. la misma libra: y el macho igual todo el año al respecto de 2. suel. 10. din. la libra; baxo los capitulos, pactos, y condiciones siguientes, &c.*

Supuesto el hecho, que se contiene en el Memorial Ajustado al de este Pleito; y que el tercer año, que al tiempo del contrato se capitulò voluntario, se hizo yâ forzoso, por no aver avisado los Abastecedores en tiempo, no querer continuar su abasto: y supuesto tambien, que aviendose mandado por el Intendente, Juez privativo de rentas, proprios, arbitrios, y abastos de la Ciudad, acudiessen los Abastecedores con su demanda de recision de contrato, ò augmento de precio, à su Magestad, y Señores de su Real, y Supremo Consejo de Castilla, para que en vista de ella, y de lo dicho por la Ciudad, tomassen la resolucion mas conveniente al beneficio publico, y privado de dichos Abastecedores (1); cõ Real Provision de 18. de Junio 1727. se cometiò à Don Juan Alfonso Gomez, Alcalde Mayor de esta Ciudad, el conocimiento de dicha causa, mandandosele, oyesse, y admi-

(1) Memorial Ajustado, num. 17.

ministrasse Justicia à las Partes, *obrando conforme à Derecho*, y otorgando las apelaciones, que de los autos, y determinaciones, que en el referido negocio diesse, se le interpusiessen por las partes, para que las pudiessen seguir, y proseguir en esta Real Audiencia, se fundarà: Lo primero, que en este contrato no ha perecido en todo, ni en parte la substancia de la cosa deducida en èl; y assi, que por esta razon no tiene lugar la recision, que se pretende. Y lo segundo, què daño se deve probar en los frutos, para que se abra camino al restauro en el precio; y que no le han probado tal los Abastecedores: por lo que deve ser la Ciudad absuelta de su instancia, y revocada la Sentencia del Juez *à quo*, en la parte que manda se augmente el precio de las carnes de carnero, y macho.

PARTE I.

PRUEVASE, QUE EN ESTE CONtrato no falta, ni se ha imutado la substancia de la cosa.

UNO de los puntos, que à cada passo se hallan controvertidos entre los Consultos, es, à què genero de contrato pertenezca esta, ò aquella convencion; de cuya verdad dan bastante testimonio los textos *in l.1.§.1.l.Sabinus 20. l. convenit 65. de contrahend.empt. l.si convenerit 23.communi dividundo, l.1. de æstimatoria actione, §.adeo autem 3. Instit. de locat.& conduct. cum sexcentis aliis*; siendo el fin de esta controversia, establecer la naturaleza del contrato de que se trata, para que segun las reglas de èl, se decida la duda que se ofrece.

El celebrado entre David Taulès, y la Ciudad de Valencia se reduce, à una promessa hecha por aquel, y acep-

ceptada por èſta, de vender en las tablas de las carnicerìas mayores, foranas, y particular Contribucion, toda la carne de carnero, y macho, que ſe quiſiere comprar en el diſcurſo de tres años, por el precio reſpectivo capitulado. Y aunque no fuera ageno de eſte Informe fundar, y probar, à què claſſe de contratos pertenece dicha promeſſa, ſi à la de compra, y venda, à la de locacion, y conduccion, ò à la de inominados; ſe omitirà eſta queſtion, porque à qualquiera de las tres que pertenezca, ni ha perecido la ſubſtancia de la coſa, y es igual el daño, que en los frutos deve probarſe por el contrayente, para que le competa accion à la reciſion, ò aumento de precio.

En los autos ſe alegò, que dicha promeſſa de vender carnes por el precio convenido avia de conſiderarſe, como perfecto contrato de compra, y venda, ò à lo menos como inominado; y tan ſemejante à aquel, que devìa preciſſamente governarſe por ſus reglas, y tener lugar en eſte lo miſmo que por derecho ſe halla diſpueſto reſpecto de el de compra, y venda: porque ſiendo, como dize el Señor Olea *de ceſſ. jurium, tit. 1. quæſt. 6. in principio*: *Inextricabilis quæſtio, an promiſsio faciendi pro facto habeatur*; y el Cardenal de Luca *de empt. & vendit. diſcurſu* 48. *n.* 3. *Involuta ob varietatem opinionum videatur iſta quæſtio, an promiſsio de faciendo habeatur pro facto, quod tam in iſto contractu emptionis, & venditionis, quàm in altero donationis, & ſimilibus procedit*; pareciò ſeguir la opinion afirmativa en el caſo preſente, atendidas las circunſtancias que en èl concurren, de no eſperarſe nueva convencion de las partes, reſpecto de la coſa, y precio, ſi ſolo el entrego de aquella, y pago de eſte; y de ſer eſte un hecho, que puede explicarſe por el Juez, y ſuplir el de la parte, en caſo de no querer cumplir la promeſſa; pues como dize el miſmo de Luca, en el lugar citado, al *num.* 4. deſpues de aver referido, que unos Autores generalmente afirman, que la promeſſa de vender, es vendicion, y otros lo niegan: *Erroneum*

tamen semper censui, cum his generalitatibus procedere, illasque omnibus casibus indefinitè applicare, quoniam verius est recurrendum esse ad adeo frequenter, sed semper tamen oportunè insinuatam sacram anchoram, distinctionis casuum, vel efectuum, cum qua penè in omnibus materiis in hoc adeo procelloso legali Occeano pro congrua applicationis navigatione procedendum est, ut inter tot tenebras, quæ ab opinionum varietate, & scribentium æquivocis prodierunt, ad veritatis, & Justitiæ, adeo obscurum, ac incertum portum deveniatur. Y caminando ſobre eſte principio, aſienta, que quando el Juez, ſupliendo el hecho del promitente, puede hazer lo miſmo que eſte hiziera, quitandole la coſa que ofreciò vender, y entregandola al que ſe ebligò comprarla, ſe deve la promeſſa tener por el miſmo hecho.

Dirigìaſe eſta Alegacion à inferir de ella dos coſas. La primera, que ſiendo la promeſſa general, è indiſtincta, de vender carnes de carnero, y macho, aunque en Caſtilla, y Aragon huvieſſen perecido muchos ganados, no por eſſo ſe librava el promitente del cumplimiento; por ſer principio de Derecho, que quando en el legado, ù obligacion, ſe deduce el genero, y no la eſpecie, no puede dezirſe pereciò la coſa, porque algunos, ò muchos individuos de eſta perezcan; *l. in ratione* 30. §. 5. *ad l.Falcidiam, l. incendium, C. si certum petatur.* Y la ſegunda, porque no ſocorriendo la ley à los compradores, y vendedores dañados, ſino en caſo que la leſion exceda la metad del juſto precio, *l.2.C.de reſcindenda venditione, cap. cum causa 6.de locato*; no aviendo ſucedido èſte, no tenìan los Abaſtecedores el remedio, que intentavan.

No ſe niega, que à ſemejantes promeſſas de abaſtecer de carnes, ò de otros generos convenientes à la conſervacion de la vida humana, muchos Autores las nombran Arrendamiento; en lo que fundados los Abaſtecedores, quieren ſea tal contrato eſte de que ſe trata: pero tampoco puede negarſe, que dichos Autores, ò hablan de promeſſa de abaſto, en que el obligado arrienda el dere-

cho

cho privativo de cortar carnes principalmente, pagando por èl cierta, y determinada merced en dinero, y accessoriamente promete venderlas por este, ò aquel precio: ó que hablan abusivamente, como se experimenta respecto de aquellos contratos, en que el precio no consiste en dinero, sì en cierta parte de frutos, que aunque propriamente no sean de locacion, y conduccion, *l.* 1. §. 9. *Depositi.l.*23. *Communi dividundo, l.*5. §. 2. *l.* 17. §. 3. *de Præscriptis verbis*; ni le tenga por tal la comun de los Interpretes, fundados en el §. 2. *Instit. de locat.* y los textos referidos, como afirman Molina *de Justitia, & Jure, disp.* 386. *n.*2. Azor *parte* 2. *lib.* 8. *cap.* 5. *quæst.* 4. otros textos, y Autores le dan abusivamente el nombre de Arrendamiento, como se puede ver *in l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *l. & hæc* 35. *in fine Locati, l. si olei* 21. *C. eodem.*

Para que dicha promessa sea contrato de locacion, y conduccion, es menester se finja, que quando la Ciudad la acceptò, concediò à los Abastecedores el derecho privativo de deshazer carnes, y que esta fue la cosa, que se puso por parte del locante: que el precio ofrecido por el conductor fue, lo que con nombre de derecho de Partido, y Puerta, paga el que introduce las carnes à razon de tanto por cabeza: y los pactos, de averlas de vender al precio capitulado, averle de arrendar la Ciudad el derecho de Partido, y Puerta por 12000. lib. el de siete por ciento de Alcavala de carnes por 10000. lib. y el de las pieles de carneros; pues tambien los pactos suelen servir de precio, segun los textos en la ley *Fundi partem* 79. *de Contrahenda empti. l. si sterilis* 21. §. *si tibi fundum* 4. *de actionibus empti.* Faber *in codicem, tit. de pactis inter emptorem, & venditorem, definitione* 1. Olea *de cess. jurium, tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 11. Y segun esto, los frutos del arrendamiento son los carneros, ò su precio capitulado, ò por mejor dezir, el consumo de los mismos carneros, y los importes del derecho de Partido, y Puerta, siete por ciento de Alcavala, y pieles de carneros. Sea pues, lo que fuere, de la natura-

le-

leza de este contrato, si es de compra, ò venda, ò de locacion, y conduccion, y aun conviniendo con los Abastecedores sea lo segundo; es cierto, que el daño que suponen padecer, no es en la substancia de la cosa arrendada.

Para persuadir aquellos lo contrario, establecen por principio, que dihca substancia no solo es la facultad, como quiera, de abastecer, si que respecto, de que por lo regular, los carneros, y machos, que se consumen en esta Ciudad, se acostumbran conducir de los Reinos de Castilla, Mancha alta, y baxa, Galicia, Estremadura, Andalucìa, y Murcia, consiste la substancia de la cosa arrendada en la facultad de abastecer, y conducir los ganados de dichos Reinos; y por quanto por su Mag. se ha acordado à los Abastecedores de la Corte en este año, que no se puedan sacar de dichos Reinos los carneros, ha faltado en su substancia la cosa arrendada, y por consiguiente, se hallan libres de la obligacion de abastecer, y de la necessidad de probar, si es poco, ò mucho el daño. Esto sin duda se funda en lo que trae el Obispo Rocca en la *disputa* 120. al *num.* 15. en el caso de arrendamiento de gavela de pescados de la Ciudad de Roma, por estas palabras: *Quibus firmatis absque dubio versamur in his duobus casibus peremtionis, scilicet, substantiæ, & impedimenti usus rei locatæ, cum enim ista sub conductio consistat in gavella ex piscibus percipienda, qui in foro piscario venduntur triplici ex causa sublata remansit hujusmodi gavellæ consuetique emolumenti perceptio. Primo ex prohibito commercio cum Civitate Gaetæ, Neptuni, aliisque Locis ex quibus toto hyemali tempore transmittuntur pisces ad Urbem.*

Pero; lo primero, no son solos los Reinos de Castilla, de donde regularmente suele surtirse Valencia, pues aunque por lo mas dilatado, y abundante en ganados de dichos Reinos, se acostumbre comprar las carnes en èstos, despues de la union del de Valencia, es cierto, publico, y notorio, que del de Aragon se han conducido, y suelen

ſen conducir antes, y deſpues del eſtablecimiento de las Reales Leyes de Caſtilla. Y aun por los miſmos inſtrumentos preſentados por los Abaſtecedores, y Teſtigos examinados al tenor de la pregunta 5. de ſu interrogatorio (2) conſta, que antes del Real Decreto de 29. de Junio del año paſſado 1727. no ſe podian paſſar del Reino de Caſtilla al de Valencia ganados; como lo acredita la primera clauſula de la Inſtruccion del Conſejo preſentada por los Abaſtecedores (3) en donde ſe leen las ſiguientes palabras: *Para lo qual tambien la Ciudad ha de meneſter algun caudal, pues facilitarà la licencia, que reſulta de la union del Reino de Valencia al de Caſtilla, y Aragon, porque de una, y otra parte podran paſſar los ganados libremente*; y lo deponen conteſtes quatro Teſtigos de dichos Abaſtecedores, expreſſando, que antes de la abolicion de los Fueros, ſe hallava eſtablecida la prohibicion de ſacar ganados de los Reinos de Caſtilla: y aunque por Real Cedula, dada en Talavera en 10. de Febrero del año 1516. (4) ſe concedieſſe Privilegio à la Ciudad de Valencia, para ſacar de dichos Reinos los carneros, y machos, de que neceſſitàre, libremente; las depoſiciones de los Teſtigos arriba citados, y la clauſula de la Inſtruccion, acreditan, no aver tenido obſervancia jamàs dicho Privilegio.

(2) Memorial Ajuſtado, n. 41.

(3) Memor. Ajuſt. n. 49.

(4) Memor. Ajuſt. n. 161.

Convenceſe tambien lo dicho, y que los Abaſtecedores al tiempo del contrato penſaron, en que la facultad de abaſtecer, no ſolo era de ganados de los Reinos de Caſtilla, ſi tambien del de Aragon, por lo miſmo que capitularon en el pacto 27. (5) es à ſaber, que en los caſos de peſte, ò guerra declarada, que prohiba el comercio de eſte Reino con los de Caſtilla, y Aragon, ſe les huvieſſe de guardar la equidad, y reglas prevenidas por Derecho en los fortuitos, è inopinados: ſeñal cierto, de que penſaron obligarſe à abaſtecer, no ſolo con ganados de Caſtilla, ſi con los de Aragon.

(5) Memor. Ajuſt. n. 11.

Lo ſegundo, aunque la facultad de abaſtecer, que ſe ſupone arrendada, fueſſe limitada ſolo à los ganados de

Castilla, no la ha alterado, ni podido alterar, la condicion acordada à los Obligados de la Corte, cuyo allanamiento es del tenor siguiente:

Memor. Ajustado n.23. *Y en quanto à la 11. la reformo, siendo visto, que si los ganados, assi de carneros, como de vacas, que se sacassen de los Reinos de Aragon, Valencia, y otras partes, hiziessen falta para el abasto de esta Corte, y obligacion de mi cargo, no les han de poder sacar con ningun pretexto, ni motivo, sea el que fuere.*

Para demonstracion de esta verdad, es menester suponer un principio, que no negaràn, ni han negado los Abastecedores; y es, que la Corte, por Cabeza de toda la Monarquia, tiene, y ha tenido siempre, el privilegio de ser abastecida con prelacion à todas las demàs Ciudades, Villas, y Lugares del Reyno, y por esto sus Obligados Abastecedores la preferencia en las compras, en ferias, y mercados, y el derecho de retracto, ò tanteo, de qualesquiera ganados de que han necessitado, dentro de las 24. horas.

Que el derecho de retracto le haya tenido siempre la Corte, lo confiessan los mismos en su escrito de biẽ probado; (6) pero niegan, que sus Obligados ayan tenido jamàs el de preferencia en las compras; y assi, inciden en el absurdo, de que se niegue lo menos à quien se concede lo mas, esto es, conceden à los Obligados de la Corte, por condicion general siempre acordada, poder quitar el ganado al dueño, que una vez le comprò, pagandole el precio, que le avia costado; y les niegan el dever ser preferidos en la compra, en concurso de otros compradores, que no han adquirido aun el dominio en virtud de ella, y del entrego de la cosa. Esta proposicion no la passarìa el Autor de aquel adagio:

(6) Memor. Ajust. fol. 131. §. *Que la pregunta* 10.

Turpius ejicitur quam non admittitur hospes.

Lo cierto es, que en la octava condicion (7) se acuerda à los Abastecedores de Madrid, por general, la preferencia en ferias, y mercados, y el derecho de tanteo dentro de veinte y quatro horas; y que la misma deponen contes-

(7) Memor. Ajust. n.20. y 21.

testes todos los Testigos de la Ciudad sobre la pregunta 11.(8) y en caso de necessitar la Corte los ganados, diria lo mismo el Padre Castropalao *tract.33. disp.5. puncto 29. §.11.* una vez que asienta la proposicion siguiente: *Illud certum: tempore venditionis, si prædicti obligati, & provissores* (habla de los obligados de carnes, vino, y otros generos) *cum aliis concurrerint, præferendos in venditione esse, cùm non sibi, sed communitati emant, & colligitur ex dicta lege 20. & lege antecedenti 18. & 19. tit. 11. lib. 5. novæ recopilationis.* Y la razon es clara, porque las compras de abastos, que se hazen para Comunidad, son privilegiadas, respecto de las que se hazen para particulares, y son aquellas preferidas respecto de estos; como con Matienzo, Azevedo, Mexia, y Covarrubias, lo dize Hermosilla *ad legem 55. tit. 5. partita 5. glossa 8. n. 62.* Y todas las Ciudades, Villas, y Lugares de la Monarquia de España, se tienen por particulares personas, respecto de la Corte; como se prueva del texto en la ley *Eum qui 16. de verborũ significatione: Eum qui vectigal Populi Romani conductum habet publicanum appellamus, nam publica appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit; Civitates enim privatorum loco habentur.*

(8) Memor. Ajust. n. 85.

Supuesto este principio, se demuestra la proposicion, que se ha dicho, en la forma siguiente. Si por la promessa hecha por David Taulès, se entiende arrendada la facultad de sacar ganados de los Reinos de Castilla para el abasto de la Ciudad de Valencia, solo puede entenderse dicha facultad conforme à Derecho, y del modo que la tiene la Ciudad: La que esta tiene, segun Derecho, es solo de sacar los ganados que no hagan falta al abasto de la Corte, ni à los Pueblos en cuyos territorios se crian, y de vecinos de ellos: Luego la facultad arrendada, solo es de sacar los ganados de Castilla, si no hiziessen falta à la Corte. Las dos proposiciones son evidentes. La mayor: porque no han de querer los Abastecedores fingir, se les ha arrendado por la Ciudad de Valencia facultad

que

que no tiene, y contraria al Derecho; y que si por surtirse regularmente de ganados de Castilla, entienden, que quando arrendaron, se les concediò la de poder sacarles de estos Reynos; han de entender tambien, que aquella fuè regulada à los carneros que se podìan sacar.

La proposicion menor se funda, en que aviendo necessidad de un abasto en algun Pueblo, deven ser primero socorridos los vecinos de èl, teniendo el genero de que necessitan, que los estraños, pidiendolo assi el buen orden de la caridad; como fundado en aquellas palabras de la Epistola de San Pablo ad Galatas, *cap. 6. Dum tempus habemus operemur bonum, ad omnes, maximè autem ad domesticos Fidei*; y en el Canon 5. del Concilio Turonense sub Pelagio I. defiende esta practica comun de España el Señor Covarrubias *lib. 3. variarum, cap. 14. ex n. 6.* Y assi, el consequente es legitimo.

De èl se infiere tambien, que la condicion acordada à los Abastecedores de Madrid, de que no puedan sacarse de Castilla los carneros, y vacas, si hiziessen falta à la Corte, no es contraria, ni distincta de la facultad concedida à los de Valencia en este contrato: que oy està la substancia de èl, del mismo modo que estuvo à el tiempo de celebrarse aquel: y que aora solo se ha hecho, lo que comunmente suele dezirse en semejantes casos, sacar el grano de la espiga; por lo que en este tiene lugar aquel axioma, *taciti, & expressi idem est judicium*, que se comprueva con los textos *in l. cùm quid 3. de rebus creditis, l. item quia 4. de pactis*: siendo tambien cierto en Derecho, que la expression de aquello que *tacitè inest nihil operatur, & non dat novam formam, nec facit actum conditionalem. L. conditiones 99. de conditionibus, & demonstrationibus.* Ancarranus *cons. 147. n. 4.* quien enseña, que la expression de aquello, que tacitamente se comprehende, no altera la disposicion, expressandose del mismo modo que se comprehende; como ha sucedido en el caso de que se trata.

Di-

Dizen los Abaſtecedores, que ſi la Corte tuviera el derecho de preferencia (*que haſta aora nadie le ha negado*) en las compras de ganados, no obrarìa coſa la condicion acordada. Eſto ſe les confieſſa llanamente; porque quien la propuſo no fuè el Conſejo à tiempo de ſubaſtar el abaſto, sì los miſmos Abaſtecedores, que aviendo hecho la propueſta abſoluta, de que no ſe pudieſſen ſacar ganados de Caſtilla, deſpues (quizàs por aver llevado repulſa) ſe allanaron, à que fueſſe condicional, ſi los ganados no hizieſſen falta à la Corte: y capitular expreſſamente el privilegio, que yà tenìan, fue ſin duda para que, ſi llegava el caſo de neceſsitar de los ganados, tuvieſſen prompto el teſtimonio de ſu prelacion, ſin neceſsidad de recurrir à ſolicitar Reales deſpachos para ſu cũplimiẽto; y eſto no mira à la ſubſtancia de dicho privilegio, sì ſolo à ſu execucion.

Del modo que eſtà concebido el allanamiento, mas ſe prueva eſtar abſolutamente permitida, que negada, la libre facultad de ſacar ganados de Caſtilla; porque ſolo ſe prohibe dicha ſaca, baxo la condicion formal, ſi los ganados hizieſſen falta para el abaſto de la Corte: luego abſolutamente eſtà permitida; por ſer cierto, que lo que ſolo ſe prohibe baxo cierta condicion, ſe entiende permitido en todos los demas caſos contrarios, y no limitados, ni comprehendidos en ella, *l.27. §.1. de conditionibus inſtitutionum, l.10. de adimendis legatis*; ſiendo tambien principio de Derecho, que la excepcion firma regla en contrario, *l.nam quod liquidè, 4. §. ſi cui 6. de penu legata, cum vulgatis.*

En viſta de lo dicho, no tiene comparacion, ni puede ſervir de fundamento à los Abaſtecedores el caſo en que diſputa Roca en el lugar arriba citado, por ſer notablemente diſtante del de eſta contingencia; porque en aquel ſe avia prohibido abſolutamente el comercio con las Ciudades de Gaeta, Neptuno, y otros Lugares, de quienes todo el Invierno ſe conducen los peſcados à Roma, y con aquella eſtrechez con que ſuele cerrarſe por

la peſte. Aqui no ay tal prohibicion de comercio reſpecto de ganados; pues conſiſtiendo èſte en la facultad de vender, comprar, y contratar, *l.* 24. §. 1. *de minoribus, cum ſimilibus*, conſta en los autos, y lo deponen los Teſtigos examinados por la Ciudad ſobre la 10. pregunta, (9) que los Abaſtecedores de carnes de Valencia han comprado, y eſtàn comprando, en los Reynos de Caſtilla, y Aragon, carneros, y machos, para cumplir con la obligacion de ſu abaſto, ſin que ſe les ayan impedido las compras, ni la ſaca de ellos en dichos Reinos.

(9) Memor. Ajuſt. n. 84.

Por parte de los Abaſtecedores, ſe quiere probar eſta prohibicion de Comercio, por unos teſtimonios (10) de lo ſucedido en las Villas de la Solana, Belmonte, y Albacete, que ſe reducen: à que, en la primera, el Factor de los Obligados de Madrid tanteò un ato de 707. cabezas, que ſe avian vendido para el abaſto de la Ciudad de Toledo; y eſto yà ſe vè, que no prueva, y ni puede probar la prohibicion de comercio del Reyno de Valencia con los de Caſtilla.

(10) Memor. Ajuſt. n. 66.

En la ſegunda, ſe obedeciò la Real Proviſion, en que van inſertas las condiciones de tanteo, preferencia, y prohibicion de ſaca de ganados, ſi neceſsitàre la Corte de ellos; y en ſu conſequencia ſe hizo ſaber à Don Joſeph Galant, comprador para el abaſto de Valencia, ſe abſtuvieſſe de comprarles en dicha Villa, haſta tanto, que Gabriel Hernandez de la de Madrid, huvieſſe hecho las compras que neceſsitàſſe para el abaſto de la Corte. Eſta diligencia ſolo prueva la prelacion, que tienen los Abaſtecedores de Madrid, acordada en la condicion general; y arguye, que no ay la prohibicion de comercio, que ſe pretende: pues al comprador de Valencia, ſolo ſe le dixo, ſe abſtuvieſſe de comprar haſta que huvieſſe comprado el de Madrid; y aſsi, deſpues de aver hecho èſte ſus compras, le quedò à aquel libre facultad de hazer las ſuyas: y que aviendo muy poca diferencia

en

en dezirle que no comprasse, ò tantearle lo comprado, si por esto segundo no puede entenderse immutada la substancia de la facultad que se arrendò, porque al tiempo del arrendamiento yà estava sujeta al privilegio de retracto, que ha tenido siempre la Corte, como confiessan los mismos Abastecedores; no puede tampoco entenderse immutada, porque al comprador de Valencia se le impidiesse comprar antes que el de Madrid.

Finalmente, lo que se executò en la Villa de Albacete, se reduce, à que en uno de los portales de la Lonja de la plaza publica, se fixò un edicto, haziendo saber à los vecinos Ganaderos que tuviessen carneros de venta, el que de ningun modo la hiziessen subrrepticiamente à Forasteros prohibidos en dicha Real Provision, dando quenta de qualesquiera que practicassen, à el referido Gabriel Hernandez, para que usasse de su derecho, conforme le convinievsse (que es sin duda el de retracto, en caso de necessitar del ganado vendido.) Y esta es toda la probanza, que se ha dado, para justificar la pretendida prohibicion de comercio. En vista de la qual, cree la Ciudad, no avrà quien se persuada, y entienda, que por esto aya faltado la substancia de la cosa, contenida en el contrato.

Continuando el careo del caso de la disputa de Roca con el de este pleyto, se hallarà, que en aquel era la prohibicion de comercio tal, que hazìa de todo punto impossible la introduccion del genero por que se pagava la gavela; lo que es necessario, para que se diga pereciò la substancia de la cosa, como se colige de lo que enseña el Cardenal de Luca en el discurso 65. *de regalibus, n. 9.* por estas palabras: *Sed non est iste casus noster, quia impedimentum est perpetuum, eradicans spem in futurum illius majoris fructus, qui percipiebatur ab exteris mercibus, quæ cessant ob dictam prohibitionem habentem causam perpetuam, & successivam. Sublata enim renascentia, seu spe celeris reversionis rei ad suum primævum statum, dicitur deficere substantia.*

Aqui no ay tal impossibilidad; porque amàs de ser con-

contingente, no hazer falta los ganados à la Corte, està probado, que los Abastecedores del Reyno actualmente les compran en Castilla, y les introducen libremente en el de Valencia. Y finalmente, siendo alli la prohibicion absoluta, por causa de peste, no se podia comprar el genero, ni esperar la saca de èl: aqui, todos pueden entrar à comprar, y sacar carnes de Castilla, como no hagan falta à la Corte; de manera, que para que se convenciesse la prohibicion bastante à herir en la substancia del contrato, devian aver probado los Abastecedores, que en las Castillas no quedava ganado, despues del necessario para la Corte.

Todo lo demàs, que se articùla por los Abastecedores, de que en este año han baxado los Obligados de Madrid, y corrido la Mancha alta, y baxa, Chinchilla, Estado de Jorquera, Albacete, Cuenca, y demàs parages circunvecinos al Reyno de Valencia, comprando quanto encontravan vendible à muy subidos precios, siendo asi, que en otros años no acostumbravan alejarse tanto de la Corte (amàs de que algunos de los Testigos examinados al tenor de la pregunta quarta de su interrogatorio (11) deponen aver visto baxar en otros años los mismos Obligados à los parages contenidos en dicha pregunta) y lo que articùlan tambien en la 13. de dicho interrogatorio (12): que con el motivo del sitio puesto por orden de su Magestad à la plaza de Gibraltar, con exercito formal, se han llevado, y consumido en èl, desde los primeros de este año, considerables porciones de ganado de Estremadura, y Andalucìa, donde acostumbravan proveerse, y hazer sus compras los Abastecedores de esta Ciudad; y finalmente el mas subido precio, que articùlan en su pregunta 6. (13.) tienen oy los ganados, de el que tenìan en el año passado 1726. : lo mas que puede probar, es, averse aumentado los precios de las carnes, por la abundancia de compradores, y mayor consumo de ellas, y por esto experimentar daño los Abas-

(11) Memor. Ajust. n. 40.

(12) Memor. Ajust. n. 47.)

(13) Memor. Ajust. n. 42.

bastecedores de Valencia, por averlas de pagar mas caras, que en los años passados, y venderlas al mismo precio que en aquellos. Pero semejante daño, no yere en la substancia del contrato, sì en los frutos, que son los carneros, ò su precio, como se dixo arriba: del mismo modo, que arrendada la gavela de nieve, por exemplo, si afligiesse Dios con peste el Paìs donde se avìa de consumir esta, y percibir aquella por el conductor, y por esta razon fuesse mucho menos el consumo, se tiene por cierto, que el daño no es en la substancia de la cosa, sì en los frutos; como en estos terminos lo dexa establecido el Obispo Roca *disputationum juris cap.*119. *n.* 18. con estas palabras:

His igitur firmatis, cùm damnum intolerabile ex peste conductori gabelæ nivis illatum, sit simpliciter in fructibus; non autem in substantia rei locatæ, juxta theoricam Bartoli in l. cum plures 62. *ibique Castr. ff.locati. Bal.in l.licet,n.*5. *C.locat. Rip. de peste, tit.de privileg.contract.temp.pest.n.*27.*vers. Et in fructu consistit sterilitas. Bero. cons.* 43. *sub n.* 8. *vers. Tanquam damnum in fructibus rei, lib.*1. *Surd.cons.*34. *n.*21. *vers. Nam sive conductor impediatur. Petr.Laur.de Lutis, in ult. subscrip. ad Sosc.Sen. cons.*88. *lib.*1.*in finè, vers. & prædicta procedunt. Clapper.quæst.*44.*caus.unica,n.*17. *Sent. caus.Fiscal. Bos.de remis.merced.publican. n.*30.*&* 45. *Capyc.Lat. consul.*40.*n.* 51. *lib.*1.*Galeot.respons.Fisc.*18.*n.*42. *Marquin.de belo divin.parte nona, cap.*3. *n.*16. *Rot. Lucens. decis. unic. post Altograd. jun. Mans.consult.*26.*n.*75.

Por lo que, aviendose manifestado yà, que la substancia del contrato se halla oy sin novedad, y en el mismo ser que tenìa à tiempo de celebrarse, y muchos años antes; se passarà à examinar, què daño es menester suceda en los frutos, para que en el contrato de arrendamiento tenga lugar el remedio intentado, y si le han probado los Abastecedores.

PARTE II.

PRUEVASE, QUANTO DEVA SER el daño, para que tenga lugar en el arrendamiento el intentado remedio; y que no le han provado los Abastecedores.



L Consulto Gayo *lib.* 10. *ad edictum provinciale*, diò regla, aunque mui general, de quanto deve ser el daño padecido por fuerza mayor, para que deva, ó no, sufrirle el conductor. Hallase èsta en el *texto in l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. locati*; y es la siguiente: *Vis major, quam Græci THEOBIAN, id est, vim divinam, appellant, non debet conductori damnosa esse, si plusquam tolerabile est lesi fuerint fructus, alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet Colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* La misma estableciò el Pontifice Gregorio Nono en el *capitulo* 3. *de locato, & conducto*, por estas palabras: *Propter magnam sterilitatem, quæ magno incommodo conductores afficit, & sine culpa ipsorum, vel casu fortuito evenit ipsis Colonis prorrata est pensionis remissio facienda.* De ella se prueva, que los casos fortuitos, sucedidos por fuerza mayor, que son aquellos, que no se pueden prever, ò previstos, resistir, *l. in rebus* 18. *commodati*, *l. ex conducto* 15. §. 2. *locati*, *l.* 6. *C. de pignoratitia actione*, no han de venir à cargo del conductor, siendo el daño què causan grande, è intolerable, pero como no señala quanto deva ser este daño, para que se diga grande, è intolerable, ha dexado dilatadissimo campo à los Interpretes, para disputarlo.

Hasta en nueve opiniones les hallò divididos Panteschman *variarum iuris quæstionum, lib.* 9. *quæst.* 1. y aun quizàs por atajar esta contienda, de si el daño es, ò no, bastante para la remission, el Sabio Rey Don Alfonso

en

en la *Ley* 22. *tit.* 8. *partita* 5. ordenò lo ſiguiente:

Pero ſi acaecieſſe, que los frutos no ſe perdieſſen todos, è cogiere el Labrador alguna partida de ellos, entonces en ſu eſcogencia; ſea de dar todo el arrendamiento al Señor de la heredad, ſi ſe atreviere à darlo, è ſino de ſacar para sì las diſpenſas, è las miſiones, que facen en labrar la heredad, è lo que ſobrare delo al Señor de aquella coſa, que tiene arrendada.

Sea pues lo que fuere de la probabilidad de eſtas opiniones, la mas comun, recibida en los Tribunales, y fundada, es, que para que el daño ſe digaintolerable, y tenga lugar la regla de los textos citados, es meneſter, que los frutos percebidos de la coſa conducida, ſacadas primero las coſtas, no baſten para pagar la metad de la penſion convenida, ò en una palabra, que el conductor quede dañado en mas de la metad del juſto precio.

De eſte parecer ſon, el Eminentiſsimo Cardenal de Luca *de regalibus, diſcurſu* 65. *num.* 16. afirmando, tenerla canonizada la Curia Romana: *Idcirco* (dize) *aſſumpta ſtrictè diſputatione ſuper hoc puncto dicebant Camerales in Curia Romana eſſe receptam dictam deciſionem* 422. *Coccini, ubi num.* 5. *&* 7. *firmatur, damnum tunc dici intolerabile, quando fructus qui deductis expenſis eo anno percipitur non aſcendit ad medietatem penſionis eodem anno ſolvendæ, quoniam ita conductor enormiter leſus remanere dicitur ultra dimidium :::: & verè in Curia cum hac opinione proceditur*; y mas adelante al *num.* 17. *Quatenus igitur pertinet ad primam quidquid ſit inter privatos attenta etiam ratione leſionis, ex qua damnum ultra dimidiam juxta ſupradictam opinionem requiritur, &c.*

El Iluſtriſsimo Covarrubias *practicarum cap.* 30. dize: *Quamobrem proprius ad veritatem acceſſere, qui exiſtimarunt ſterilitatem ad penſionis remiſsionem, eo caſu ſufficere quo tanta contigerit calamitas, ut Colonus minimè colegerit fructus qui deductis expenſis valeant dimidiam penſionis partem; quaſi neceſſaria ſit deceptio ultra dimidiam habita ratione penſionis conventæ, & ipſius temporis ac fundi conducti ſterilitate, ut prorrata fiat remiſsio ipſius penſionis.*

El

El Obispo Roca dize en el *num.* 17. del lugar arriba citado: *Receptior tamen videtur sententia affirmans quod tunc damnum dici debeat intolerabile, quando fructus ex re conducta percepti deductis expensis non sufficiunt pro exsolvenda debitæ pensionis medietatæ; quoniam tunc conductor enormiter remaneret lesus ultra dimidiam regulando hujusmodi materiam cum terminis textus in l. 2. C. de rescindenda venditione, prout ita centiunt Bart. in l. licet num. 1. C. locati, ibique Baldus num. 15. Butr. Imol. & Panormit. in cap. propter stirilitatem eodem tit. Pinel. in l. 2. parte 1. cap. 3. num. 21. C. de rescindenda venditione Conan. comentariorum lib. 7. cap. 11. num. 13. in principio. Aretin. cons. 52. Fab. de Anna. cons. 64. num. 2. Surd. cons. 34. num. 4. & seq. lib. 1. Peregr. cons. 98. num. 3. lib. 5. Alex. cons. 107. num. 18. lib. 3. Marcel. Marcian. cons. 7. num. 3. lib. 2. Amat. cons. 21. num. 3. Paris. cons. 38. num. 14. Covarrubias practicarum cap. 30. n. 1. vers. Quamobrem, ubi de communi Bosius de remis. merced. conductor. num. 4. 42. & 45. Molina de Justitia, & Jure disp. 495. num. 5. Menoch. de arbitrar. jud. casu 76. num. 5. Amato resolutione 18. num. 20. Card. Mantica de tacitis lib. 5. tit. 8. n. 30. Caroc. de locato tit. de remis. merced. quæst. 8. sub n. 5. Gomez. t. 2. variarum cap. 3. n. 18. Garc. de expensis cap. 13. n. 9. Vazq. Mench. controv. jur. cap. 54. Costa de ration. rat. quæst. 10. n. 5. Castillo lib. 3. controv. cap. 3. n. 36. Panteschman. de locat. dicto lib. 9. quæst. 1. n. 35. Azor institutionum moralium parte 3. lib. 8. de locat. cap. 10. Andreolo controv. 119. n. 3. Galeota respons. fiscal. 17. n. 46. Rocc. respons. 87. n. 10. lib. 1. Capyc. Latr. consul. 40. n. 41. lib. 1. & decis. 171. n. 40. lib. 2. Clapler. causa 44. quæst. unica. Pacion. de locat. quæst. 47. n. 1. & seq. Rosa consul. 28. n. 9. Tondut. lib. 1. quæstionum civilium cap. 31. n. 8. Viu. decis. 72. Mastrill. decis. 299. n. 3. & seq. n. 110. & seq. Cornazan decis. 53. n. 5. Thesauro decis. 108. Anton. Fab. in c. lib. 4. tit. 42. diffinitione 3. Bars decis. 59. n. 15. Gama decis. Lucit. 42. n. 5. Graciano decis. marqui 222. Reverter. decis. 455. Coccino decis. 422. n. 5. Rot. Lucens. in decis. unica n. 3. & seq. n. 33.*

Por esta opinion milita tan crecido numero de Autores gravissimos, y la tienen aprobada con sus decisiones tan-

tantos Senados, y aun el de Valencia, como se puede ver en la *decision* 174.*lib.*2. del Señor Regente Don Geronymo Leon; y si en alguno de dichos Autores se hallare, que hablan en terminos de arrendamientos de derechos Reales, y Fiscales, con mucha mayor razon seguirian esta opinion en arrendamientos de particulares, pues el Cardenal de Luca confiessa en estos la necessidad del daño *ultra dimidiam justi pretii*, y defiende en aquellos, que basta en mas de la sexta parte, siguiendo à Bartulo *in l. si duo societatem*, §. *arbitrorum*, *ff.pro socio*, y citando à Amato *resolutione* 38.*n.*21. Galeota *responso fiscali* 25. *n.* 47. *& seq.* y à otros; y assi los Autores, que en arrendamientos de derechos Fiscales, quieren, que para que se diga intolerable la lesion es menester sea en mas de la mitad del justo precio, mucho mejor lo diràn en arrendamientos semejantes al de que se trata.

La razon en que se funda, es mui legal; y se reduce, à que el contrato de locacion, y conduccion, es tan parecido al de compra, y venda, que, como dize el Emperador Justiniano en el principio *Instituta de locat.& cōduct. Iisdem juris regulis consistit*, aviendolo dicho antes el Consulto *in l.*2.*ff.locati.* Y viendo los Autores, que en este se halla prevenido por Derecho el daño, que devìa probar uno de los contrayentes, para conseguir el remedio de recision, ò aumento de precio, y que dicho remedio se extiende tambien à los contratos de locacion, permuta, y demàs de buena fè, segun la regla del texto *in l. mamajoribus* 3.*C.communia utriusque judicii*, cuyos Autores son los mismos, que del texto *in l.* 2. *C. de rescindenda venditione*; juzgaron prudentemente, que el daño, de que dizen las Leyes Civiles ha de ser intolerable para que no venga à cargo del conductor, devìa interpretarse segun lo dispuesto en dicha ley segunda, como muy conforme à equidad: y que assi como para la recision, ò aumento, ò rebaxa del precio, por causa de daño que se padece en el principio del contrato de compra, y venda, locacion,

y conduccion, no ſe tiene por intolerable, ſino el que excede la metad del juſto precio; ha de ſer lo miſmo reſpecto del que ſobreviene al contrato.

Coligeſe eſto, de lo que con pocas palabras dize el Padre Molina *de Juſtitia, & jure, tractatu 2. diſp. 495. Illud eſt obſervandum cum Alvar. Valaſ. ibidem, & Covarrubias ubi ſupra n. 2. hanc ultimam, Bartoli; & communiorem Sententiam* (es la de que ſe habla) *non inniti legi 2. C. de reſcindenda vendi-tione, quæ poſt civiles leges de ſterilitate lata eſt, ſed niti ſolum, quod ea priorum illarum legum interpretatio conſona ſit æquitati.* De manera, que los Autores de eſta opinion, tuvieron el ſeguro norte à quien ſeguir, de lo diſpueſto en dicha Ley 2. governando por ſu regla lo que dexaron ſin declarar los Conſultos, lo que no es facil concurra en las demàs.

Algunos han ſido de parecer, que el juizio del daño, ſi es, ò no intolerable; ò ha de quedar al prudente arbitrio del Juez, que es la opinion que quadra mas à los Abaſtecedores (14) ò ſe ha de formar de la comun coſtumbre del Lugar de la coſa arrendada, Gail *obſerv.* 23. *n.* 1. Layman *lib.* 3. *tractatu* 4. *cap.* 22. *n.* 7. Pirhig. *ad tit. ext. de locat. n.* 5. Los Autores de la primer ſentencia, ſe fundan en la ley 1. *de jure deliberandi*; cuyas palabras del §. 1. y 2. ſon eſtas: *Ait Prætor, ſi tempus ad deliberandum petet dabo. Cum dicit tempus, nec adjicit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in jus dicentis poteſtate quem diem præſtituat.* Pero quien no vè, que eſta es una regla ſumamente general? y por eſſo el argumento, que de ella ſe ſaca, es, como dizen, *à longe petitis.*

(14) Memor. Ajuſt. pag. 119. §. *Que ſupueſto, y probado*, al fin.

Menochio *de arbitrariis Judicum, lib. 2. centuria 1. caſu 76.* Autor bien claſico en materias ſujetas al prudente arbitrio del Juez, deſpues de aver referido eſta opinion, dize aſsi: *Verum quomodo juſte arbitrium hoc adhibere poterit Judex, niſi quid jure aliàs conſtitutum ſit cognoſcat?* Y deſpues de aver dicho, que aviendole conſtado al Juez por la fè de teſtigos, què frutos ha percibido el conductor en

el año de la esterilidad, para poder arbitrar, si el daño es intolerable, ò no, concluye con estas palabras: *Quare rectè arbitrabitur hic Judex noster, si damnum contigisse noscat colono cum dimidiam pensionis solvere non potest impensis deductis juxta tertiam relatam opinionem, quæ crebrior, & verior est*; y esta tercera es la de los que dixeron, que el daño deve ser *ultra dimidiam*. Demanera, que conviene este Autor, en que el Juez arbitre la calidad del daño; pero para que este arbitrio sea justo, y segun derecho pueda tenerle, por intolerable, es menester le conste, que excede la metad del justo precio; y de esta forma de arbitrar, no se aparta la Ciudad.

Passando à examinar, si han probado los Abastecedores el daño, que suponen tener, y si es este, ò no, intolerable, segun la sentencia que queda referida, siendo esta materia de puro hecho, se refiere este Informe al que se contiene en el Memorial Ajustado al del pleyto; pero no puede brevemente dexarse de repetir aqui, lo que yà en el pleyto se alegò: para q̃ se vea, que no solo no tienen probada lesion en mas de la metad del justo precio, sì que por su misma confession consta, estar muy distantes de ella.

Empezando, pues, por su demanda (15) concluyeron suplicando, se les mandasse admitir la dimision, ò renuncia, que hazìan del dicho tercer año; ò se les concediesse el aumento de precio correspondiente à su daño, esto era, diez y ocho dineros en cada libra de treinta y seis onzas de carnero, y seis dineros en cada de macho del mismo peso.

(15) Memor. Ajust.n.14.

En su escrito de bien probado (16) confiessan, que segun el precio, à que tienen capitulada la venta de carne, les queda cada libra de carnero, rebaxados derechos de partido, y puerta, alcavala, y despojos, en 3.suel.1.din.cō q̃ si à estos se añadē 18.din. es precisso cōfiessen, q̃ el precio justo, cobrādo el qual no tēdràn daño, son 4.suel.7.di. moneda Valenciana: Luego para quedar dañados en mas de

(16) Memor. Ajust. pag. 127.§. Que aunque, y 128.§. Que tampoco.

de la metad del justo precio, es menester, que vendan la libra de carnero à 2. suel. y 3. din. que son medio dinero menos de la metad de 4. suel. y 7. No la venden assi oy, pues les quedan francos 3. suel. y un dinero: luego por su propria confession consta, que no solo no estàn dañados en mas de la metad del justo precio, sì que sobre esta cobran 10. din. mas en cada libra de carnero.

Añadese à esto, que segun se dixo en la primera parte de este Informe, se han de tener por frutos de este arrendamiento de abasto, los derechos de Partido, y Puerta, y siete por ciento de Alcavala, que por pacto capituloron los Arrendadores, se les avian de arrendar; de manera, que estos tambien vienen en quenta, para si tienen, ò no, daño intolerable, deviendose compensar la perdida en el precio de la carne, con la ganancia de estos derechos: y segun consta en los autos (17) el de dichos arrendamientos, en los dos años, que empezaron en primero de Julio 1725. y fenecieron en ultimo de Junio 1727. importaron 44000. lib. moneda Valenciana, por tenerles arrendados dichos Abastecedores por 22000. lib. en cada año; y por certificacion de la Contadurìa, dada en virtud de compulsorio, citados los Abastecedores, resulta, averles valido estos en dichos dos años 55025. lib. 14. suel. 8. y assi hà tenido de ganàcia en ellos 11025. lib. 14. suel. 8.

(17) Memor. Ajustado, n. 165.

Si se recurre à lo que deponen los Testigos, en orden al precio diferente, y mas subido, que en el mes de Mayo passado tuvieron los carneros primales, y andoscos, respecto de los años antecedentes, se hallarà, que algunos de los examinados por parte de los mismos Abastecedores, sobre el articulo, y pregunta 6. (18) deponen, que los carneros, que en los años passados se vendian en la Mancha, y Andalucìas de 27. hasta 30. reales de vellon, en este proximo passado año se han vendido desde 40. hasta 45. reales; lo que acredita, que el excesso no ès en mas de la metad. Y por las deposiciones de los Testigos producidos por la Ciudad, sobre los articulos 10. y ultimo

(18) Memor. Ajust. n. 42.

mo (19) consta, que en el mes de Setiembre proximo passado, se han vendido en Aragon los mejores primales à 21. reales, y medio, 22. y hasta 23. de moneda Valenciana, y que en el mismo mes, se compraron para dos vecinos de la Villa de Sueca, de otros dos de Chinchilla, carneros primales de 16. y 17. libras carniceras de peso, por 40. hasta 43. reales de vellon; todo lo que, assi como desvanece la lesion *ultra dimidiam*, que devian probar los Abastecedores, confirma la libre facultad de los Valencianos, para comprar carneros en Castilla.

(19) Memor. Ajustado, n.147. y 150.

Tambien deve considerarse por parte de precio de la carne, que se le paga al Abastecedor, el privilegio, de que como tal goza de poder pastar los ganados por todo el Reino de Valencia, menos en los bobalares de cada Pueblo, y en los Realengos de las Villas de Alzira, y Xerica. Dicho Privilegio fue cõcedido à la Ciudad de Valencia, y sus vezinos, segun consta por el *Fuero 1. rubrica de pasturis, Privilegio 8. & 9. Regis Jacobi I.* y otros, como se puede ver largamente en el tratado *de Regim. Regn. Val.* del Señor Don Lorenzo Matheu *cap. 5. §. 1. n. 8. cum seq. & §. 3. per totum*, en Bas *in Theatro Jurisprudentiæ cap. 49. ex num. 96.* y despues comunicado à todos los Abastecedores de carnes, por el Privilegio 100. del Señor Rei Don Jaime el Conquistador, Bas *loco citato num.* 132. y sinembargo del decreto de 29. de Junio del año passado 1707. oy se hallan en su devida observancia estos Privilegios, se dàn à los Abastecedores cartas de franqueza, y en virtud de ellas pastan sus ganados por todo el Reino, menos en los lugares exceptuados arriba, segun contestes lo deponen, sobre el articulo, y pregunta 6. de la Ciudad (20) ocho testigos examinados à su tenor, con la razon de ciencia, de averlo visto practicar assi, sin tener noticia en contrario.

(20) Memor. Ajust. n. 80.

Y aunque por parte de dichos Abastecedores, se ha pretendido ofuscar esta verdad, diziendo, que el derecho

de pastos solo es de transito, y no para poder conservar repuestos, presentando para ello una carta de franqueza, (21) diferentes testimonios para comprobar, que amàs de los bobalares, y dehesas, tiene cada Pueblo yervas proprias, que las arrienda, y beneficia, (22) y de montas, que en sus ganados se han hecho por las Justicias de algunos Pueblos, en cuyo territorio pacian. (23) Los mismos instrumentos comprueван la observancia de los Privilegios, que tienen los Abastecedores de pastar los ganados no de transito, si de asiento, ò no pruevan cosa; porque en la carta de franqueza, se leen estas palabras, dichas por el Intendente que la dà: *Y en nombre de su Mag. y en virtud de las facultades que me tiene conferidas para la conservacion de dichos Abastos, exorto à los Señores Governadores, Juezes, y Justicias de este Reino, que mediante los Reales Privilegios que tiene esta Ciudad para dicho efecto. Y QUE HAN ESTADO, Y ESTAN EN SU PUNTUAL OBSERVANCIA, no embarazen en manera alguna, el que dicho ganado paste en qualquiera de los terminos de las Ciudades, Villas, y Lugares, Baronias, y Señorias de este Reino, reservando los bobalares, ò dehesas, que llaman redondas, &c.*

(21) Memor. Ajust.n.167.

(22) Memor. Ajust.n.151.

(23) Memor. Ajust.n.152.

Estos Privilegios, que se dize estàr en su puntual observancia, no pueden ser otros, que los que tenia concedidos la Ciudad, y sus Abastecedores hasta el año 1707. porque despues acà no se le ha concedido en punto de pastos alguno: Los que tenia concedidos hasta dicho año no eran para pastar solo los ganados de trãsito, si mantenerles en qualquier termino, como se puede ver en ellos; luego los Privilegios que oy tienen los Abastecedores, no son solo para pastar de transito los ganados de esta Ciudad, si mui de asiento.

Los testimonios de las montas, que en ellos se han hecho, acreditan esta misma observancia, pues leyendose se hallarà, que en las quexas dadas por los Abastecedores contra las Justicias que las hizieron, se repite à cada passo, aver en ello contravenido à los Privilegios de la Ciudad,

dad, y tener èsta la asistencia de derecho à su favor, en fuerza de los mismos, que se mantienen con la devida observancia. Y si por dichas montas quieren probar lo contrario, nada pruevan, porque si se hizieron, fue, porque los ganados no llevavan dicha carta de franqueza, como devian, para poder usar de ella, segun consta, por lo que dize Bas en el lugar citado *n.236.* ibi: *Habentes hujus modi civilitatis cartela, possunt per universum Regnum Greges suos, & armenta pascere, sed Pastores custodientes greges debent secum deferre franquitatis cartellum, & ostendere Dominis Oppidorum, & Universitatibus, si oportuerit, & petita fuerint, ut declaravit Senatus Sententia per Cases die 24. Januarii 1635. inter Civitatem Valentiæ, & Villam de Castellò de la Plana.*

Respecto de la probanza, que se ha pretendido dar, de que amàs de los bobalares (que son solo aquella parte de termino, y territorio de cada Pueblo, destinado para el pasto de las bestias de labranza, y ganados de su abasto, *foro 7. foro 9. cap. 14. rubrica de pasturis*, Matheu *de Regimine cap.5.§.2.n.20.* Bas *ubi supra n.108.*) tiene cada Poblacion del Reino sus yervas proprias, que arrienda, y beneficia; antes de manifestarse, que esto no excluye el Privilegio de pastos en todo el Reyno, menos en los bobalares, no puede dexarse de hazer una reflexion, y es, que en el escrito de bien probado de los Abastecedores, presentado en el juizio de primera instancia (24) dizen: *Que aunque tambien avia articulado la misma Ciudad en la pregunta sexta, se davan à los Abastecedores franquezas, para los pastos, y veredas de sus ganados; èstas les podian servir de poco, teniendo, como tenian probado, que en todo el Reino no avia mas yervas, ni dehesas, que los bobalares proprios de cada Lugar, à los quales no se extendian dichas franquezas, y asi, aunque las tuviessen, las tenian sin efeto, por lo cultivado, y poblado que se hallava el Reino*: Y no se alcanza, còmo pueda componerse esto, con lo que en el juizio de segunda instancia, se quiere probar con los testimonios arriba referidos, de que cada Pueblo amàs de los bobalares, tiene yervas, que arrienda, y beneficia.

(24) Memor. Ajust. fol. 129.

No

No se niegā, ni se ha negado jamàs este segundo hecho, si solo se pretēnde, y ha pretendido probar por parte de la Ciudad, que en virtud de sus Privilegios tienen los Abastecedores de ella el derecho de pacer sus ganados, aun en essos mismos territorios arrendados por el Comun, ò Dueño de cada Pueblo, que es lo mismo, que dezir tiene servidumbre constituìda, pues entre las rusticas, se cuenta por una el *jus pascendi*, como consta del *texto* en el §.2. *instit. de servitutibus rustic. & urban. prædior. Inter rusticorum prædiorum servitutes, quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam apulsum, jus pascendi, calcis coquendæ arenæ fodiendæ.* Y quien dize tiene servidumbre constituìda en una cosa, con lo mismo confiessa, que no tiene dominio en ella, por la regla de derecho, que enseña, que *nemini res sua servit*, y que la servidumbre de que se habla, es *jus in re aliena alteri constitutum, &c.* y assi, que los Pueblos tengan sus yervas distinctas de los bobalares, que las beneficien, y arrienden, no perjudica, ni prueva, que en ellas no tengan servidumbre de pastos los vezinos, y Abastecedores de la Ciudad de Valencia, por el concedido en todas las yervas, menos en dichos bobalares.

Que el referido derecho de pastos deva venir en consideracion, para el precio de la carne, lo persuaden los exēplares, que se contienen en los testimonios que se hallan en el Memorial ajustado desde el num. 89. hasta 124. por los quales consta, que en muchas Villas, y Lugares del Reino el Abastecedor paga por las yervas del bobalar, y asi como esto disminuye el precio capitulado de la carne, la franqueza, que tienen los de Valencia, le aumenta, y viene en cuenta del daño, que alegan padecer.

Otra opinion ay en el punto que se và tratando, de quanta deva ser la lesion, que padezca el conductor, para que tenga lugar el restauro, que refiere el Señor Covarrubias, *dicto cap. 30. practicarum n. 1. §. Sed & hæc*, con estas palabras: *Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis*

fo-

ſolet tunc diffiniri quoties Colonus non coligit dimidiam partem fructuum , qui ex eo prædio coligi ſolent. Gloſſa in l.ſi uno , in princip.ff.locati.Alex.in dicto conſ.3.& in dicto conſ.107.n.15. Anton.& Imol.n.15.in dicto cap.propter ſterilitatem. Bal. in dicta l.licet.Paulus Pariſius in dicto conſ.38.columna ultima. Quorum opinio ſatis conducit ad hujus controverſiæ certam , aut ſaltem juſtam deciſionem. Nam & eam eſſe communem aſſeverat Carol.Ruinus in conſ.81.& conſ.87.lib.1. Y parece lo quiſo eſtablecer por ley en Eſpaña el Señor Rey Don Alfonſo, como en la gloſſa, à la citada 22.*tit.*8.*part.*5.lo juzgò el Acurcio Eſpañol Gregorio Lopez.

Eſta ſentencia es mui parecida à la que ſe dexa probada arriba: porque como aquella quiere , que la leſion ſea en mas de la metad del juſto precio , para que ſe diga intolerable; eſta la mide , por la ſalta de coſecha en mas de la metad de los frutos, que ſe ſuelen percebir regularmente de la coſa: y ſegun eſto, conducirà tener preſentes los precios , à que ſe han vendido las carnes en eſta Ciudad en los tiempos,y años antecedentes, conſiderandoſe, como ſe conſideran,por frutos de dicho contrato.

Però antes ſe deve premitir lo que conſta en los autos, y es, que haſta los actuales Abaſtecedores jamàs en eſta Ciudad ſe ha vendido à precio de carne el entrecijo de los carneros, sì que juntamente con el ſebo cedìa à beneficio de aquella; y por eſta razon logran las actuales el de media libra carnicera de carne mas en cada carnero, del que lograron ſus anteceſſores (25) : y ſegun la quenta, que ſe les formò en los autos , fundada en el numero cierto de carneros, que ſe han deshecho en los dos años primeros, importava 7505.lib.4.ſuel. (26)

(25) Memor. Ajuſt.n.77.)

(26) Memor. Ajuſt.pag.147.

Que del precio, que antes ſe pagava al Abaſtecedor por cada libra de carne , ſe avia de rebaxar tambien lo correſpondiente al derecho de partido , y puerta, y deſpojos , vulgarmente llamados *arrobes* ; porque tambien quedavan à beneficio de la Ciudad, y pagavan aquellos los referidos derechos, como los actuales: ſolo con la di-

ferencia, de que en los machos era antes ſuyo el ſebo, que oy ſe le tiene reſervado la Ciudad; pero eſte no ſe comprehende baxo el nombre de arrobas, ò deſpojos; pues ſi ſe examinan las eſcrituras de los aſientos, ſe hallarà en todas ellas, que el Partidario, ò Aſentiſta, ſe obligava à deshazer tantos carneros à tal precio, con eſta clauſula Valenciana: *Greix, y arrobes, pera la Ciutat*; lo que manifieſta, que el ſebo no ſe comprehendìa baxo el nombre de deſpojos, ò arrobas, y por eſſo ſe articulò por la Ciudad.(27) Que no ſolo aora, sì antes, dexavan los Abaſtecedores à beneficio de la Ciudad los miſmos deſpojos, de carneros, y machos, que dexan los actuales, y pagavan los miſmos derechos de partido, y puerta; en lo que conteſtan todos los teſtigos examinados ſobre eſta pregunta, ſin ſer contrarios, porque digan la variedad que ha avido en orden al ſebo, de que en ella no ſe hablò.

(27) Memor. Ajuſt.n.141.

Que antes, como queda arriba notado, no ſe podìan con libertad plena ſacar de los Reynos de Caſtilla ganados; que oy, ſegun conſta por la clauſula de la Inſtruccion, ſe puede eſto hazer libremente.

Eſto ſupueſto, por el teſtimonio que eſtà en los autos (28) conſta, que el precio, que ha tenido regularmente la carne de carnero para el Abaſtecedor, ha ſido, deſde 3.ſuel. haſta 3.ſuel.10.din. y la de macho deſde 1.ſuel.10.din. haſta 2.ſuel.10.din. de los quales avia de rebaxar aquel los derechos de partido, y puerta, ſebo, y deſpojos. Y ſi en los años de 1707. 1708.y 1709. llegò à pagarſe la de carnero haſta 4.ſuel. fue por el notorio eſtado, en que ſe hallava Eſpaña, llena de tropas, proprias, y eſtrangeras, de amigos, y enemigos; y ſegun eſto ſe podìa facilmente formar la quenta, de ſi quedando fràcos à los Abaſtecedores en cada una libra de carnero 3.ſuel.1.din. es menos de la metad del precio, à que regularmente ſe ha vendido la carne, que en la mayor parte de los años antecedentes, y contenidos en dicho teſtimonio, ha ſido à 3.ſuel.4.din. la de carnero, y à 2.ſuel. 2.din.la de macho.

(28) Memor. Ajuſt.n.125.

Pe-

Pero ya se oye, lo que pueden oponer à lo dicho, los Abastecedores, que se reduce à la siguiente doctrina de Bobadilla en su Politica, *lib.3.cap.4.n.33. Tambien es de ver, si perdiendo el Obligado, ora sea abasteciendo la gente, que sobrevino al Pueblo de passo, ora sea sin esta ocasion, sino por esterilidad notable del tiempo, ò falta de aquel mantenimiento, podrà el Corregidor, y Ayuntamiento, de su autoridad, subirle el precio mas de lo contenido en su obligacion, y remate, ò serà necessario licencia, ò decreto del Consejo para ello. Quanto à lo primero digo, que aunque es verdad, que asi como quando el Obligado gana en su abastecimiento, no comunica parte de la ganancia al Pueblo, sino èl solo la goza; por el contrario quando pierde, ha de ser por su riesgo, porque el que siente el provecho, ha de sentir el daño, y al reves. Pero sin embargo de esto, quando por caso accidental de esterilidad notable, el Obligado comprò caro, y pierde, por lo qual, ò por otras causas razonables pide alza, y acrecimiento del precio, hasele de socorrer en conciencia, y en justicia; porque segun doctrina de Santo Thomas, en los contratos no se deve considerar la necessidad del que vende, ò del que compra; sino la justicia del precio; y asi, valiendo las carnes muy caras, y dandolas muy baratas el Obligado, razon es, que se ajuste, y proporcione el precio: en especial que es conveniente, el que el Obligado gane, y que no se pierda, y destruya. Y asi veo, que lo considera el Consejo en los tiempos, y ocasiones de esterilidad. Y este año passado à unos Obligados de azeyte de Medina del Campo, vi como les mandò subir el precio del remate, por la mucha falta, que de èl huvo.*

Antes de passar à manifestar, que esta doctrina, no destruye, lo que queda fundado, ni conduce al caso presente, se deve prevenir, que en conformidad, de lo que este Autor aconseja en el *num.* 34. inmediato, se mandò por el Intendente, que los Abastecedores acudiessen à su Magestad, y Señores de su Real Consejo de Castilla, con copia de autos, en que se contenia su demanda, justificada por entonces solo, con el sitio de Gibraltar, y prohibicion de la saca de ganados de Francia, de

que

que avisava la Gazeta de Zaragoza, con fecha de 25. de Marzo, y lo que en razon de ella tenia opuesto la Ciudad, para que en su vista, se acordasse por dichos Señores, como llenamente informados del estado de los ganados de España, lo mas conveniente, y esto por via economica, y gubernativa; pero ni el Consejo hizo, lo que, dize Bobadilla, practicò en su tiempo, con el Obligado de azeite de Medina del Campo; ni lo que en estos años ha practicado con Don Joseph Armengòl, Abastecedor de Orihuela (que ha sido remitirle à su Ciudad, para que le proporcionasse economicamente el precio de la carne; y en caso de no hazerlo, tuviesse recurso à esta Real Audiencia, quien le ha concedido el resarcimiento menor en este año, que en los antecedentes) si que diò comission, para que se les oyesse en justicia, obrando conforme à derecho. Y siendolo, que el conductor no tenga restauro en el precio, sino probando el daño, que se dixo arriba deve padecer, no parece puede concederse à los Abastecedores de Valencia en este juicio contencioso, y fuero externo, del que sin duda no habla Bobadilla, como lo acredita; lo que dize en el *num.* 34. de que para librarse los Ayuntamientos de zozobras, remitan los Obligados, que piden alza de precio, al Consejo; pues procediendo judicialmente, no ay peligro de que las experimenten.

Pero dado, que Bobadilla hable del caso semejante al de esta contingencia, es solo en terminos, de q̃ por el accidental de esterilidad notable, el Obligado compre caro, y venda barato, y no como quiera, si que valgan las carnes muy caras, y las dè aquel muy baratas, y no señalando quanta ha de ser la diferencia del precio de la compra à la venta, si solo usando de los superlativos de muy caro, y muy barato; queda campo para discurrir, que el daño, que requiere ha de ser intolerable, y que exceda en mas de la mitad del justo precio; que es el que piden Autores mui clasicos, y Catholicos, sin perder de vista

la

la justicia del precio, que deve atenderse en los contratos.

Compruevase este discurso, supuesta una regla cierta; y es, que las dotrinas de los Autores deven entenderse en los casos de que hablan los que estos citan en su comprobacion, la que establece Rovito *cons. 65. n. 16.* Aora, pues, Bobadilla, en el lugar que se trasladò, cita à Santo Thomas, 2. 2. q. 8. y à Ancarrano *in regul. possessor, fol. 11. de reg. jur. in 6.* quien dize lo siguiente: *Quod si aliquis emit fundum propter necessitatem, quia vicinus cujus erat fundus erat rixosus, & multum molestus, quod tunc cùm iste excessus pretii fundetur super causa rationabili, quod subvenitur sibi, nedum in foro conscientiæ, sed in foro Canonico, & Civili:*

El Angelico Dotor habla solo de lo que procede en el fuero de la conciencia, en el qual es comun sentencia de los Theologos, y Canonistas, la que se contiene en las siguientes palabras de Reiffenstuel *ad titulum ex. de empt. & vendit. §. 11. n. 330. Respondeo secundo. Non obstante quod in nullo foro externo concedatur actio contra lædentes in pretio, nisi læsio sit ultra dimidium; nihilhominus in foro interno quivis etiam infra dimidium lædens ad restitutionem tenetur, & si ex ignorantia, & bona fide læserit.* D. Thomas 2. 2. *quæst. 77. articul. 1.* Molina *disp. 350.* Covarr. *regul. possessor 2. part. §. 7.* Pirhing. *hoc tit. n. 26.* Navarrus Layman *loco cit. n. 5. & 6.* Palao *loco cit. n. 3. eoque teste communis, & certa aliorum.* Bien que esto se entiende, concurriendo diferentes circunstancias, que no son de nuestro intento, ni se hallan en el caso presente.

Pero en el fuero externo, como tienẽ las Leyes Civiles, y Eclesiasticas prescrito yà el daño, que puede abrir camino à la recision, ò restauro, y esto en atencion al bien publico, y à evitar pleitos, y con todas las reflexiones à la equidad, son estas unicamente las que se atienden, y segun ellas se juzga, si es, ò no bastante el daño.

La dotrina de Ancarrano habla en terminos de contrato de compra, y venta; y no aviendo duda que en este

ha de ser la lesion *ultra dimidiam*, para que en el fuero Canonico, y Civil se socorra al contrayente dañado; ha de ser igualmente cierto, que este Autor, quando dize: *Quod si aliquis emit fundum carius*, en esta ultima palabra, quiere entender: *En mas de la metad del justo precio*; y de esto se infiere, qne Bobadilla, que le cita en apoyo de su dotrina, en aquellas palabras: *Y assi valiendo las carnes mui caras, y dandolas muy baratas el Obligado*, se entiende, que habla en el caso de que las venda por menos de la metad del justo precio.

La otra circunstancia, que supone Bobadilla deve concurrir para que proceda la alza del precio, es el que la compra cara, nazca de causa accidental de esterilidad notable, conformãdose en esto cõ la regla del *texto in cap. propter sterilitatem, Ext. de locato*, en aquellas palabras: *Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, &c.* y si se examinan las probanzas dadas por dichos Abastecedores, no se hallarà, no solo probado caso fortuito, por el qual se experimente la esterilidad de ganados en Castilla, pero ni aun articulado; solo en la pregunta 3. (29) se articula, que actualmente se està experimentado en el Reino de Aragon notable falta, y carestia de carnes, por la mortandad de los ganados, que de èl se han sacado à herbajar à Estremadura; y no surtiendose, como se supone por los Abastecedores, esta Ciudad de ganados de Aragon, si de Castilla, no puede decirse, que aya esterilidad de èstos, por la mortandad, y falta de crias de aquellos.

(29) Memor. Ajust. n. 39.)

El sitio de Gibraltar articulado en la pregunta 13. compuesto de Soldados, que yà comian en España, y no en numero excessivo, nadie se persuadirà pueda ser caso impensado, que cause esterilidad grande, y bastante, para que tenga lugar la disposicion de dicho capitulo *propter sterilitatem*, con que viene esto à quedar, en que los ganados vàn en este año mas caros, que en el passado, pero sin saberse, si es, ò no, por caso accidental

im-

impensado; y siendo asi, es consequente no tenga lugar la recision, ò restauro, que se pretende: si que del mismo modo que quando el Obligado gana en su abastecimiento, aunque sea inmodica la ganancia, no la comunica al Pueblo, no obstante la justicia del precio; asi quando pierde, no llegando à ser el daño intolerable, deve llevar con paciencia esta perdida, sin que tenga obligacion el Pueblo de resarcirsela.

Pero aunque se conceda à los Abastecedores, que por caso inopinado, se experimenta falta de ganados, y se ha aumentado el precio de ellos en mas de la mitad, del que tenian en el año 1725. tampoco cabe la recision del contrato, ò restauro en el precio. Es la razon de esto, porque quando en el contrato de arrendamiento, se renuncia por el conductor à los casos inopinados, vienen à su cargo, aunq̃ sea intolerable el daño q̃ causan. Es texto expresso la *ley si quis domum 9. §. si quis fundũ 2. ff. locati: Si quis fundũ locaverit, ut etiam, si quid vi majore accidisset hoc ei præstaretur, pacto standum est, l. item quæritur 13. §. si gemma 5. eodem, l. juris gentium 7. §. si quis, de pactis.* Gomez *secundo variarum cap. 3. n. 19.* y aunque esta regla tenga la limitacion, segun el mismo Gomez, y otros, que la renuncia deve entenderse, quando los casos fortuitos suelen suceder algunas vezes, no empero quando son rarissimos, *argumento textus in l. Fistulas 78. §. 3. de contrahend. empt.* no nos hallamos en el caso de esta limitacion: porque como no se sabe la causa de esterilidad de ganados, ni que en Castilla la aya, no se puede juzgar, si es de las que comunmente suceden, ò rarissima.

Los Abastecedores entienden, que no han tomado sobre sì los casos fortuitos, si que antesbien les han capitulado à su favor, como varias vezes lo repiten en sus escritos del pleito, pero si no nos engaña el discurso, se prueva, que les han renunciado con lo mismo, en que fundan aver capitulado quedar libres de ellos. Esto se reduce al capitulo 27. del contrato; cuyo tenor es el siguiente: *Item*

es pacto, y condicion, que en los casos de peste, ò guerra declarada, que prohiba el comercio de este Reino con los de Castilla, y Aragon, se me aya de guardar la equidad, y reglas prevenidas por derecho en los fortuitos, è inopinados. Y que aviendo exceptuado estos dos casos, con la misma excepcion declararon no querer estàr tenidos à los impensados, como està prevenido en los contratos de buena fee.

La Ciudad entiende, que por lo mismo de aver exceptuado los dos casos, tomaron sobre sì todos los demàs. Fundase, en que la excepcion haze regla en contrario, y que en los contratos, tambien tiene lugar el argumento à contrario sensu, para explicar la convencion, como se prùeva del *texto in l. inter socrum 26. §. cum inter 2. de pactis dotalibus*, ibi: *Cum inter patrem, & generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus filia defuncta dos retineatur*: luego aviendo capitulado los Abastecedores à su favor solos los dos casos fortuitos de guerra, y peste declarada, que prohiba el comercio con Castilla, y Aragon, se deve entender renunciaron todos los demàs; y si no digan, para què les capitularon, teniendo presente lo que alegan respeto de la condicion 11. acordada à los de Madrid; esto es, que se deve entender, se propuso para algo.

Por esta regla se goviernan los Autores, que entienden lo mismo, que vamos probando. Baldo *lib. 1. cons. 119. verba dicunt, in principio vers. 2.* Capycio Latro *consult. 40. n. 11.* ibi: *Quinimo etiam si non adesset specifica renuntiatio casum solitorum ex quo remissio conventa fuit in duobus dumtaxat casibus belli scilicet, & pestis nominatim expressis, cæteris aliis renuntiatum censeri magis communiter docuerunt ea ratione, quia en contractu locationis, excepto uno, vel pluribus casibus, in quibus remissio mercedis fuit conventa censetur renuntiatum omnibus aliis casibus fortuitis.* Joannes Andreas *in addi. ad spec. tit. de locat. & conduct. §. jam videndum in add. magna vers. adhuc scire debet.* Calcan. *cons. 23. n. 7. &c.*

El Cardenal Mantica *de tacitis conventionibus, lib. 5. tit. 8. n. 25.* pone una diftinccion mui legal, y de nueftro cafo, por eftas palabras: *Verum hæ, repugnantes opiniones diftinctionis fœderè poffunt conciliari: aut enim aliqui cafus fimpliter exempli caufa numerantur, aut fpecialiter exprimuntur gratia limitandæ obligationis, id quod ex verbis, & conjecturis concipi poteft. Superiori cafu de aliis fimilibus, pactum eft intelligendum, ut Fulgo confuluit exempla enim non reftringunt, fed declarant:::: Pofteriore autem cafu fententia aliorum amplectenda eft.*

Lo que de efta doctrina fe infiere, es, que fi los Abaftecedores al tiempo del contrato huvieffen dicho, que en los cafos fortuitos, como de pefte, ò guerra, fe les huvieffe de tratar con la equidad, que previene el Derecho, fe entenderia averles comprehendido todos; pero el modo con que eftà concebido el capitulo, manifiefta baftantemente, que folo quifieron el reftauro en eftos, y que exceptuaron los demàs: pues de otra fuerte, el capitulo es inutil, ociofo, y no obraria cofa; y quedando à lo menos en duda, deve interpretarfe contra ellos, porque fueron los que le concibieron, y tuvieron en fu mano, *legem apertius dicere*, como dize el Confulto *in l. veteribus 39. de pactis.*

Atendiendo, à que ni el daño eftava probado como fe devia. Que aunque lo eftuvieffe, no conftava fueffe caufado por fuerza mayor: y finalmente, que aunque conftaffe, eftavan renunciados los cafos fortuitos, y no avia fucedido alguno de los dos comprehendidos en la condicion 27. no fe cargò la confideracion, en el Juicio de la primera inftancia, en liquidar las ganancias de los Abaftecedores, en los dos primeros años, para compenfarlas con las perdidas que fuponen tener en èfte; porque à efte cafo de compenfacion folo avria necefsidad de recurrir, en el de no averfe renunciado los inopinados, y fer el daño en mas de la metad del jufto precio: Pero en el Juicio de fegunda inftancia ya fe han liquidado del modo, que permite materia tan ardua dichas

(30) Memor. A-juſt.n.163.

ganancias, que por conſiſtir en hecho, y eſtàr la cuenta formada en el eſcrito de bien probado (30) ſe remite eſte Informe à èl, y à los autos, donde ſe podrà comprehender mejor; y ſe ha hecho patente con los teſtimonios de los precios à que oy ſe venden las carnes, en caſi todos los Lugares deſde San Felipe haſta Caſtellon de la Plana, y Segorbe, que no ſon tan ſubidos los de los carneros, y machos eſte año, como ſuponen los Obligados de Valencia.

En todo lo dicho ſe ha caminado, ſobre la ficcion de contrato de arrendamiento, que quieren los Abaſtecedores, ſe comprehenda en la promeſſa de vender carnes; pero mudando el rumbo àzia la realidad, y mirando dicha promeſſa, como un pacto ſolo *de vendendo*, tiene menos dificultad, y ſe comprehende mejor, que para la reciſion del contrato, ò aumento de precio, no ay duda, que es meneſter leſion en mas de la metad del juſto, como ſe neceſsita, para que en el fuero contencioſo ſe conceda al comprador, ò vendedor, ſegun diſpoſicion del derecho comun de los Romanos, *l.2. C.de reſcindenda venditione*, Canonico *cap.cum cauſa de empt. & vendit.* y Real *l. 56.tit.5. quinta partita*; pues para eſto no ay, ni ſe encontrarà razon de diferencia entre la promeſſa de vender, y la miſma venda; y como puede ſer obligado el vendedor à entregar la coſa por el precio convenido, ſi no juſtifica dicha leſion, puede ſer obligado el promitente à cumplir la promeſſa: deviendoſe tambien advertir, que dicha leſion ha de ſer *ultra dimidiam juſti pretii infimi*, porque como dize el Padre Molina *de Juſt.& jure, tractatu 2.diſp. 349. Neque enim emptor tenebatur emere pretio riguroſo, aut medio, ſed ſatis erat, ſi infimo, & juſto emeret.*

Finalmente, ſe ha probado en los autos, que con la franqueza de paſtos, que ſe concede à los Abaſtecedores, podian aver tenido repueſtos, y prevencion de ganado, ſi no para todo un año, à lo menos para la metad, ò gran

par-

parte de èl; y que si no la han hecho, y por esto se ven precissados à comprarles mas caros, no es razon lo padezca el Publico.

Por todo lo dicho, espera se declararà à su favor Valencia, y Marzo 5. de 1728.

Dr. Salvador Martin Lop.